

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### État et familles

Fierens, Jacques

*Published in:*  
Annales de Vaucresson

*Publication date:*  
1987

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*  
Fierens, J 1987, 'État et familles', *Annales de Vaucresson*, Numéro 27, p. 249-270.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## *Etat et Familles\**

Jacques FIERENS

Centre de droit de la famille.

Université catholique de Louvain\*\*

### Résumé

Les lignes qui suivent tentent d'élaborer les outils nécessaires à une réflexion sur le rapport familles-Etat.

Si l'on se plaît à dire habituellement que la définition de la famille et celle de l'Etat sont de plus en plus incertaines, les deux notions et les utilisations qui en sont faites sont marquées par la métaphysique de l'homme propre à la modernité et articulant l'ensemble des concepts, des valeurs et des références à partir du primat de la volonté individuelle.

Le rapport de la famille à l'Etat peut être pensé d'une triple manière, qui attribue chaque fois à la volonté individuelle une place différente au sein des rapports sociaux: la famille contre l'Etat, la famille par l'Etat, et la recherche d'une médiation entre ces deux positions qui, poussées à bout, engendrent des totalitarismes différents, mais des totalitarismes dans les deux cas.

Or, ce triple rapport est celui qui se cherche dans l'expression actuelle des ultimes fondements du droit: dans le langage des droits de l'homme.

---

\* Madame M.-Th. Meulders, professeur à l'Université Catholique de Louvain, a bien voulu relire ces lignes et suggérer quelques modifications, surtout dans la troisième partie.

\*\* Faculté de Droit, Place Montesquieu 2, B-1348 Louvain-la-Neuve.

## Introduction.

On serait tenté de proposer une image bien familiale pour servir à la réflexion sur les rapports actuels de l'Etat et de la famille: l'Etat et la famille sont comme l'homme et la femme. Ils ont tant de choses pour s'apprécier et se compléter mutuellement, et autant de raisons pour entrer en conflit; ils se cherchent et se trouvent souvent, se séparent parfois, pensant vivre seuls; mais finalement, l'homme revient à la femme et la femme à l'homme, quitte à tenter un style différent dans l'espoir d'une plus grande réussite.

Ainsi la famille craint-elle l'Etat dont elle a tant besoin. Ainsi l'Etat est-il souvent l'intrus dans le foyer, au nom même de la défense des familles dont il espère tant.

Eternel retour? Inexorable loi du pendule? Paradoxe définitivement incontournable? Dans ce cas il suffirait peut-être de constater que l'Etat encombre de plus en plus les familles, que toute action entraîne une réaction, que celle-ci se fait entendre de plus en plus nettement par la voix de ceux qui s'inquiètent au nom du droit à la vie privée. Ou bien, au contraire, que la crise étant ce qu'elle est (mais qui le sait?) les familles ont de moins en moins la possibilité de satisfaire les aspirations de ses membres, et ce sera la voix de ceux qui s'inquiètent de la précarité et de l'inégalité.

Dans l'un et l'autre cas, il ne resterait alors qu'à attendre le retour du pendule.

Tout n'est évidemment pas si simple. Si l'on peut en effet observer des cycles de l'interventionnisme d'Etat à travers l'histoire (de Rougemont Denis, 1957, p. 62 et ss), à tout le moins faut-il constater une formidable accélération des mouvements qui transforment le tissu social.

Qui plus est, les termes, les notions mêmes utilisés pour le débat offrent de moins en moins de prise parce que leur signification est de moins en moins univoque. Ni la famille ni l'Etat ne peuvent être définis de manière satisfaisante. Voici donc que nous ne savons plus de quoi nous parlons quand nous évoquons ce dont tout le monde parle, c'est-à-dire les mutations de la famille et celles de la puissance publique. Dire que l'on demande à certains de s'occuper de droit de la famille, c'est-à-dire de l'organisation des rapports entre familles et Etat... pitié pour leur âme!

On propose dans un premier temps de caractériser la famille et l'Etat modernes à défaut de pouvoir les définir; dans un second temps, grâce à ce que l'on pourrait appeler "le prisme des droits de l'homme", de tenter de mettre le doigt sur les trois rapports fondamentaux qui peuvent exister entre la famille et la puissance publique: l'antagonisme, l'appel à la protection ou la recherche d'une médiation entre ces deux premiers rapports; dans un dernier temps, d'illustrer le propos en guise de conclusion à travers quelques

exemples de l'évolution actuelle du droit belge.

## I - L'Etat et la famille: la famille dans tous ses états.

### A. La famille.

La famille change à une telle vitesse que la seule constante est devenue que chacun dit qu'elle change et que tout le monde se demande où elle aboutira, avec toutes les nuances possibles entre le pessimisme affolé et l'optimisme trop bon marché. Nul doute qu'"il n'y a plus une famille, mais des familles de plus en plus diversifiées, faites de combinaisons instables, d'atomes qui se dissocient dès que l'attraction qui les relie disparaît ou s'affaiblit" (Meulders Marie-Thérèse, 1986, p. 3).

On a parlé de "famille nucléaire", réduite au père, à la mère et aux enfants, urbanisée et industrialisée, par opposition à la famille traditionnelle. Celle-ci était plus étendue, les sentiments n'y avaient pas la même place qu'actuellement, les rôles étaient plus différenciés, l'autorité patriarcale était bien assurée, la famille constituait une unité de production (Ibid, 1982, p. 137-144)<sup>1</sup>. Les ethnologues nous avaient cependant appris à mieux apercevoir la relativité culturelle de nos familles anciennes ou modernes, et nous avions cru, sans doute, que Claude Lévi-Strauss ne prenait pas de grands risques en proposant une définition minimale de la famille dans laquelle nous nous retrouvions: "l'union plus ou moins durable et socialement approuvée d'un homme, d'une femme et de leurs enfants" (Lévi-Strauss, 1971).

Las. L'ère du nucléaire est dépassée. En ce qui concerne la famille, c'est plus exact mais moins rassurant que dans d'autres domaines. On revendique le nom de famille pour des couples homosexuels, si pas pour des groupes. On refuse le mariage, ou les enfants, ou les deux, ou on accepte les enfants, mais pas le partenaire, on modifie le sexe déterminé à la naissance, etc.<sup>2</sup>.

1. cf. également Ligue des Familles, 1985 et, pour une analyse un peu plus ancienne, Actes des VIIIèmes Journées d'études juridiques Jean Dabin, 1978.

2. Ces mouvements divers, qui attirent particulièrement l'attention du grand public aussi bien que celle des spécialistes, ont parfois la faiblesse de focaliser l'attention sur des débats marginaux, pendant que d'autres minorités sont laissées dans l'oubli en ce qui concerne leur évolution spécifique. On parle peu des mutations propres aux familles immigrées qui présentent à l'évidence des caractéristiques particulières, ou de l'évolution des familles sous-prolétaires dont on prétend à trop bon compte qu'elles sont simplement en retard sur l'évolution générale. (Cf. par ex. de la Gorce Francine, 1986).

L'attitude fondamentale qui sous-tend ces revendications parfois totalement contradictoires est peut-être plus cohérente qu'il n'y paraît. Il y va d'une certaine conception de la liberté qui peut paraître évidente mais ne l'a pas toujours été. Les mutations familiales actuelles dépendent d'une exigence de choisir librement un modèle de famille, au sens où cette liberté reposerait sur le primat de la volonté de l'individu qui entend que ses actes dépendent de ses décisions, et que autrui et l'Etat le reconnaissent dans ses choix. La famille ne s'en accommode pas toujours, puisque la sexualité et la procréation indiquent, en sens contraire, que l'homme n'est lui-même qu'en dehors de lui-même.

La pluralité de types de formations familiales a, semble-t-il, toujours existé, mais ce qui caractérise les revendications actuelles est la poursuite de la reconnaissance sociale. Sur ce point, Lévi-Strauss et son école demeurent incontournables: il n'y a pas de famille sans légitimation culturelle.

Les progrès scientifiques acquièrent d'ailleurs dans ce contexte une importance fondamentale, sous deux points de vue: d'une part, ils tendent à prouver que la rationalité humaine est en effet omnipotente; d'autre part, la science multiplie le terrain même de l'exercice du choix: concevoir un enfant ou non, *in utero* ou *in vitro*, conserver des gamètes, mener la grossesse jusqu'à son terme ou non, contrôler le patrimoine génétique, etc.

Descartes est sans doute le grand responsable d'une métaphysique de l'homme axée sur l'individualisme et le volontarisme. A l'aube de la modernité, n'avait-il pas fixé la vérité comme évidence, c'est-à-dire comme certitude, et fixé le siège de la certitude dans la rationalité du sujet? La vérité a changé de lieu et de signification. Elle est devenue l'affirmation du sujet<sup>3</sup>.

On a multiplié les dénominations pour qualifier la famille post-nucléaire: famille-mosaïque, famille-refuge, etc. Pour un peu, on serait tout à coup tenté par "famille-télé-distribution": il suffit de presser la commande pour changer de programme si "la mélodie du bonheur" diffusée par la chaîne traditionnelle ne convient plus. La technique, en tout cas, le permet.

## B. L'Etat.

En croisant le Roi Soleil, si du moins on s'était laissé convaincre par ce qu'il disait de lui-même, on pouvait imaginer avoir rencontré l'Etat. Aujourd'hui, par contre, tout le monde parle de l'Etat, mais personne ne le rencontre. Certains se plaignent de ce qu'il n'est nulle part; d'autres de ce

3. Telle est la thèse de Martin Heidegger qui a inauguré la critique de la "Métaphysique de la subjectivité". (Cf. spécialement Heidegger Martin, 1971, surtout le chapitre intitulé "Le nihilisme européen").

qu'il est partout. Les poètes en parlent tantôt comme du "mur qui entoure le jardin où poussent les fleurs et les fruits de l'humanité" (Hölderlin), tantôt, et plus récemment, comme de "l'ogre philanthropique" (Octavio Paz).

Ce n'est pas un hasard si Louis XIV a dû exprimer clairement ce qui, auparavant, était une évidence<sup>4</sup>. Parmi les premiers, il eut à défendre ses intérêts contre l'idée moderne de l'Etat. Avant lui, personne n'aurait songé à introduire une différence entre l'Etat et le chef de l'Etat.

Car c'est bien la caractéristique d'une certaine idée de l'Etat qui introduit une dissociation entre le pouvoir et celui qui l'exerce. Les gouvernements ne sont plus que les agents d'exercice de la puissance publique, essentiellement passagers (Burdeau Georges, 1985, p. 316).

L'Etat devient alors Etat de droit. Les sujets du roi deviennent sujets de droit, et les gouvernements, comme chacun et peut-être davantage que chacun, sont soumis à la loi.

Cette conception de l'Etat est, elle aussi, liée au postulat du primat de la volonté. L'idée de contrat social en est la racine, selon laquelle la société se constitue parce que chaque individu accepte volontairement d'aliéner sa liberté au bénéfice du groupe, dans son intérêt. Hobbes la formule en 1651, dans son *Léviathan* dont l'importance pour la philosophie politique moderne est évidente (cf. par ex. Polin Robert, 1953). Le même mécanisme contractuel apparaît chez Locke, même s'il intervient pour des raisons différentes, dans *Deux traités du gouvernement* (1689). Le second explique ainsi que les gouvernements ne devraient agir qu'en tant que mandataires du peuple et que ce dernier a le droit de s'en débarrasser s'ils portent atteintes à la sécurité ou au droit de propriété. Rousseau écrira le *Contrat social* en 1762.

La "loi du contrat" n'est-elle pas, pour le juriste moderne, celle qui consacre le principe de "l'autonomie de la volonté" (cf. art. 1134 du Code civil)<sup>5</sup>.

Hobbes, Locke et Rousseau ont subi l'influence de Descartes. Même s'ils ont tenté, comme Hobbes, de le réfuter, ils le suivent dans les implications individualistes de sa métaphysique: la vérité est certitude, et le siège de la certitude est l'homme individuel.

Ainsi donc, dans le débat concernant la famille comme dans celui qui concerne le rôle de l'Etat, c'est identiquement le statut de la volonté individuelle

4. L'attribution de la célèbre formule "L'Etat c'est moi" à Louis XIV ne serait qu'une légende (cf. Derathe Robert, 1982, p. 152). Ce qui importe toutefois, c'est l'émergence du problème à cette époque.

5. cf. par ex. Jean Dabin, p. 17: "la loi permet aux particuliers de nouer entre eux des rapports volontaires, d'ordre économique ou autre, et de se créer à eux-mêmes la règle de leurs rapports" (souligné par l'auteur).

qui est en jeu.

Les deux formes extrêmes de la caricature de l'Etat le montrent bien: la volonté individuelle (et l'autonomie des sujets de droit) peut être radicalement niée, et c'est une première forme de totalitarisme. Elle peut être exacerbée jusqu'à laisser se développer des rivalités individuelles, économiques, sociales ou culturelles, qui préjudicient à la plus grande majorité, et c'est une autre forme de totalitarisme.

Dans les deux cas, l'Etat se situe par rapport à la volonté: dans le premier, il justifie son action en prétendant que les volontés individuelles correspondent nécessairement à ce qu'il est et à ce qu'il fait. Dans le second cas, l'Etat se voit empêché, au nom de la liberté, de borner l'individualisme.

Ces deux tendances ne se retrouvent pas affectées d'un tel durcissement en Europe occidentale, mais elles travaillent l'évolution des familles, l'évolution de l'Etat et, par voie de conséquence, l'évolution de leur interaction.

C'est cet Etat qui, comme la famille, est dit actuellement en crise. Comme on le verra, c'est surtout dans une de ses dimensions qu'il est remis en question. Cette dimension est celle par laquelle il ne se contente pas de s'abstenir de pénétrer la vie des familles ou des individus, mais au contraire celle par laquelle il est chargé de procurer à ses ressortissants les moyens nécessaires à l'épanouissement de leur vie familiale ou de leur individualité<sup>6</sup>.

## II - Le prisme des droits de l'homme.

### A. La référence aux droits de l'homme.

L'Etat de droit exerce plusieurs fonctions à l'égard de la famille, dialectiquement à l'œuvre dans les mutations actuelles. Or, un biais privilégié pour opérer l'analyse de ces fonctions est de se référer précisément à ce qui constitue en théorie les assises juridiques de nos démocraties: les droits de l'homme.

6. C'est la fameuse crise actuelle de l'"Etat-providence", de l'"Etat-assurance", au sein de laquelle la plus magnifique confusion existe entre la crise des moyens et la crise des objectifs, la première n'étant sans doute que l'occasion de la seconde. (Cf. p. ex., Perrin Guy, à paraître; Rosanvallon Pierre, 1981; Litietz Alain, 1982); dans une optique différente, Ewald François, 1986, tente d'appréhender l'Etat sur la base de l'idée d'assurance; la "crise" serait le mode même de reproduction de l'Etat-providence. Pour un point de vue plus juridique: cf. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1984/13.

Ils ont ceci de spécifique qu'ils ne sont pas strictement une production de l'Etat de droit, mais qu'ils en représentent le fondement. Jean Renaud les voyait comme l'émergence juridique des bases mêmes de notre droit (Renaud Jean, 1968, p. 163; 1965, p. 417-418). Cette analyse constitue une approche extrêmement riche des présupposés de nos droits occidentaux<sup>7</sup>.

Les droits de l'homme remplissent de manière typique les fonctions conjointes ou concurrentes que la famille peut attendre de l'Etat, telles qu'elles ont été mises en évidence plus haut:

- la fonction de légitimation,
- la fonction de protection contre la puissance publique,
- la fonction d'appel à la protection de la puissance publique,
- la recherche d'une médiation entre les antinomies qui apparaissent.

La première tient au rôle déclaratif du droit. Les autres peuvent être mises en rapport avec le rôle différent et complémentaire des "générations de droits de l'homme".

Chacune de ces fonctions pose cependant, de manière significative, des problèmes au juriste. Ils apparaissent dans la critique de la juridicité des droits établis, que nous mentionnerons chaque fois brièvement, car cette critique est une manière de demander ce que le droit peut faire et ce qu'il ne peut pas faire<sup>8</sup>.

### B. La fonction de légitimation.

#### 1. L'affirmation de la liberté.

Les droits de l'homme ont une fonction de proclamation, de déclaration, qui apparaît parfaitement, par exemple, dans le titre du principal instrument international d'après-guerre: la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. On veut ici exprimer que les droits de l'homme ne créent pas des droits, mais les reconnaissent<sup>9</sup>.

7. Il faut en effet tenir compte de ce que les droits de l'homme constituent, par leur essence même, un concept occidental. Leur prétention à l'universalité doit pouvoir se concilier avec l'exigence d'un consensus culturel et régional suffisant (Cf. p. ex. S. Ngom Benoît, 1984, p. 16-19).

8. cf. aussi Meulders Marie-Thérèse, op. cit., p. 4 et ss.

9. Le premier Considérant de la Déclaration universelle, notamment, porte: "Considérant que la reconnaissance de la dignité humaine à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice

Telle est en effet la première fonction du droit, avant de prescrire des comportements ou de les sanctionner: le droit affirme, parce qu'il est langage, et sans doute essentiellement "langage de pouvoir" (Rigaux François, 1974, p. 349; Draï Raphaël, 1981). Il fait apparaître, il montre, il indique. On peut parler à cet égard du rôle "apophantique" du droit.

Ainsi les droits de l'homme affirment-ils la famille, notamment dans l'article 16.3. de la Déclaration universelle des Droits de l'homme qui énonce: **"La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat"**<sup>10</sup>.

## 2. Les limites.

Comme on s'en rend compte, ce genre de disposition est imprécise, et a davantage l'allure d'une affirmation philosophique (d'ailleurs contestée, par exemple à propos de l'allusion à la nature)<sup>11</sup> que celle d'une règle juridique.

De la lecture de cette disposition, nul ne peut déduire une définition de la famille. Dans une large mesure, cette approximation est volontaire. Le droit utilise fréquemment des "notions à contenu variable" (AA. VV., 1985) qui devraient être suffisamment larges pour trouver application à des situations très différentes, et suffisamment précises pour parler encore de quelque chose.

et de la paix dans le monde. . .".

10. Cf. aussi l'art. 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, l'art. 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'art. 4 de la Charte sociale européenne, les art. 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme.

11. Le débat nature-culture, au sujet de la famille comme en général, est sans doute largement un faux problème. Pour commencer, parce que la distinction nature-culture est hautement culturelle. . . Charles Baladier, (1985, p. 746), note: "La dimension culturelle de la famille, il est vrai, ne laisse pas d'être ambiguë". Lévi-Strauss souligne que la société qui, elle, relève essentiellement de la culture "ne peut exister qu'en s'opposant à la famille, tout en respectant ses contraintes" et que son principal souci "n'est pas de la mettre en honneur et de la perpétuer; (. . .) tout montre au contraire que la société se méfie de la famille et lui conteste le droit d'exister comme une entité séparée"; Françoise Héritier-Augé (1985, p. 748) indique pour sa part que "la famille est bien un donné universel en ce sens seulement qu'il n'existe aucune société qui soit dépourvue d'une institution remplissant partout une ou plusieurs des mêmes fonctions (unité économique de production et de consommation, lieu privilégié de la sexualité entre partenaires autorisés, lieu de la reproduction biologique, de l'élevage et de la socialisation des enfants) et obéissant partout aux mêmes lois: existence d'un statut matrimonial légal autorisant l'exercice de la sexualité entre deux des membres de la famille au moins (ou prévoyant les moyens d'y suppléer), prohibition de l'inceste (car les partenaires autorisés ne sont jamais les consanguins), division du travail selon les sexes. A propos de la célèbre thèse de Lévi-Strauss selon laquelle la prohibition de l'inceste est à la racine même de la vie sociale, on peut remarquer que, selon cette optique, la naissance du droit est essentiellement familiale.

## 3. Le problème de la juridicité.

C'est une des raisons pour lesquelles, malgré la ratification de la Déclaration universelle par les autorités législatives nationales, la plupart des Etats ne reconnaissent pas d'effets juridiques directs à la Déclaration universelle, considérée comme une proclamation d'idéal, c'est-à-dire, pour faire bref, qu'elle ne confère pas de droits subjectifs et que les particuliers ne peuvent l'invoquer comme telle devant les tribunaux<sup>12</sup>.

## C. Les générations des droits de l'homme.

Avant d'aborder les autres fonctions du droit à l'égard de la famille, il convient de distinguer plusieurs "sortes" de droits de l'homme. Cette distinction n'est pas nécessairement impliquée par la fonction déclarative du droit, mais prend toute son importance pour les autres.

On distingue classiquement trois "générations" de droits de l'homme: la première génération comprend les droits civils et politiques; la deuxième génération comprend les droits économiques, sociaux et culturels; la troisième comprend les "droits de la solidarité".

Le droit à la famille trouve place explicitement au sein des deux premières générations, mais non au sein de la troisième. Elle pourrait cependant avoir avec elle certains rapports.

La classification des droits et libertés fondamentaux en trois catégories indique bien la différence entre les rôles possibles du droit. La première génération vise ce qu'on appelle parfois les libertés-franchises, c'est-à-dire celles qui visent surtout à s'affranchir de l'Etat et des autorités publiques. Elles caractérisent une idéologie à tendance libérale. La seconde génération vise les libertés-créances, c'est-à-dire celles qui impliquent surtout une intervention positive de la part de l'Etat. Elles caractérisent une idéologie à tendance socialiste. La troisième génération vise à mettre en évidence que le respect des droits de l'homme est non seulement conditionné par des abstentions et des interventions de l'Etat, mais dépend également de la solidarité de toutes les personnes juridiques, y compris les particuliers<sup>13</sup>.

A vrai dire, la frontière est loin d'être nette entre les trois catégories: certains droits de l'homme de la première génération, par exemple le droit d'être jugé équitablement, impliquent des prestations positives de l'Etat,

12. Cf., pour la Belgique, Cass. b., 15 mars 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 734. Ceci ne signifie pas que la Déclaration universelle soit dépourvue d'effets juridiques: cf. Cassin René. Sur la notion d'applicabilité directe, cf. par ex. Waelbroeck Michel (1985, p. 22 et ss.).

13. cf. à propos des générations des droits de l'homme, l'ouvrage collectif sous la direction de Karel Vasak, publié par l'UNESCO en 1978, notamment p. 52 et ss.



en l'occurrence la mise en place du système judiciaire adéquat. Inversement, les droits de l'homme de la seconde génération, et notamment les droits syndicaux, rejoignent les libertés-franchises et singulièrement la liberté d'association, en ce qu'ils requièrent essentiellement une non-ingérence de la part de l'Etat<sup>14</sup>.

Au surplus, les droits de l'homme sont indivisibles: les droits civils et politiques sont nécessaires à la revendication des droits économiques, sociaux et culturels. Ceux-ci sont nécessaires à l'effectivité des droits civils et politiques et à la garantie de leur jouissance par tous. La troisième génération des droits de l'homme souligne que la proclamation des libertés est vaine si elle n'est pas mise en œuvre par chaque "organe de la société" (cf. la Proclamation précédant l'article 1er de la Déclaration universelle)<sup>15</sup>.

D'une manière très significative, le droit à la famille se trouve formulé de manière quasi identique dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (cf. art. 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et art. 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Ces Pactes, adoptés par l'O.N.U. en 1966, se veulent mise en œuvre indivisible de la Déclaration Universelle. C'est dire que le droit à la famille, ou le droit de la famille, implique aussi bien certaines abstentions que certaines initiatives de l'Etat.

#### *D. Libertés-franchises.*

##### *1. La liberté contre l'Etat.*

Si elles s'inspirent davantage d'une optique de libertés-franchises, les revendications actuelles faites au nom du droit à la famille auront tendance à empêcher ou à limiter l'ingérence de l'Etat dans l'exercice du choix volontariste de ses membres, qui est en fait celui des adultes de la famille.

On réclamera donc éventuellement la liberté de pouvoir choisir l'avortement, la liberté de vivre en couple sans être marié, la liberté des pra-

tiques homosexuelles, la liberté de divorcer parce que telle est la volonté d'un ou des deux époux, etc. Le droit à la famille sera dans ce cas fréquemment associé à une autre liberté, appartenant typiquement à la première génération, le droit à la vie privée qui évoque parfaitement l'image de l'édification d'un rempart entre la famille et l'Etat.

Parfois, on demandera à l'Etat de légiférer, sans lui imposer la contrainte d'une prestation ou d'un service, et on réclamera par exemple une protection de l'époux qui se retrouve démuné après un divorce qu'il n'a éventuellement pas désiré; ou bien on réclamera l'élaboration d'un statut juridique entre concubins pour tenter d'établir l'égalité entre eux; ou encore on réclamera l'intervention du droit à l'égard des possibilités scientifiques de modifier les modalités et le résultat de la conception d'un enfant, etc.

##### *2. Les limites.*

Le droit à la famille vu comme liberté-franchise ne saurait toutefois se contenter d'être un refus de l'intervention des autorités publiques, et on découvre à nouveau l'ambiguïté d'une appréhension unilatérale: c'est en effet au droit, c'est-à-dire à l'Etat, que les familles ou les individus qui les composent demanderont d'assurer la liberté ainsi envisagée. C'est à l'Etat qu'ils attribuent le rôle de protéger contre l'Etat, sauf à soutenir un point de vue strictement anarchiste. L'article 23.1. de la Déclaration universelle n'énonce-t-il pas: "La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat"?

##### *3. Le problème de la juridicité.*

La première génération des droits de l'homme, ou le droit à la famille vu sous cet angle, est celle qui est la plus familière aux juristes et qu'ils acceptent le plus facilement. En effet, ce type de droits correspond au schéma du permis et du défendu et la ligne de démarcation entre un comportement admis et un comportement sanctionné est en principe possible à établir par les tribunaux. La juridicité des droits de l'homme de la première génération est rarement contestée, à de rares exceptions près<sup>16</sup>.

#### *E. Libertés-créances.*

##### *1. La liberté par l'Etat.*

L'expérience des peuples, et particulièrement celle des couches sociales défavorisées à l'échelle interne ou internationale, a rapidement mis en évidence que le point de vue de la liberté-franchise peut se révéler fort abstrait, et que la jouissance effective des libertés n'est possible que si certains

16. Michel Villey (1983), qui entend s'en tenir à tout prix à une conception du droit inspirée d'Aristote et de saint Thomas, dénie la juridicité de l'ensemble des droits de l'homme.

14. Ainsi, l'article 5 de la Charte sociale européenne porte-t-il que les Parties Contractantes s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit de constituer des organisations syndicales.

15. Sur l'indivisibilité des droits de l'homme, cf. aussi l'article 30 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme: "Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés". La Convention européenne contient une disposition similaire (art. 17). Les rédacteurs ont perçu le danger d'opposition éventuelle entre les libertés consacrées.

moyens, notamment économiques, sont fournis à ceux qui n'en disposent pas<sup>17</sup>. On connaît l'image du "renard libre dans le poulailler libre" qui évoque les conséquences éventuelles du refus de toute intervention étatique.

Le droit à la famille prend, dans la deuxième génération des droits de l'homme, l'allure d'une revendication de ces moyens et suppose en outre l'affectation budgétaire. Des allocations familiales seront par exemple demandées à l'Etat pour permettre en principe une plus grande égalité économique entre les différentes familles. On songera à créer un fonds de garantie pour venir en aide aux créanciers alimentaires qui ne peuvent obtenir l'exécution de la part de leurs débiteurs, en substituant ainsi à l'organisation du secours entre membres d'une famille un secours de type étatique, etc.

## 2. Les limites.

Ce genre de droits s'analyse beaucoup moins aisément en termes de permis et de défendu. S'agissant d'une obligation positive de l'Etat, ce n'est que dans l'hypothèse où celui-ci s'abstient fautivement de manière tout à fait évidente des initiatives suffisantes que l'on pourra considérer que le droit est violé. Tel sera rarement le cas. Inversement, il n'aura jamais complètement rempli sa mission. Le droit à la famille, vu comme liberté-créance, comprend aussi l'organisation de l'enseignement, l'installation de crèches, l'accès aux soins médicaux, l'accès à un logement familial, etc.

Un autre problème spécifique aux libertés-créances est celui du contrôle. Il est rare que des effets directs soient reconnus aux instruments juridiques qui proclament des libertés-créances. Les traités qui les consacrent les envisagent en général comme des programmes à atteindre progressivement (cf. p. ex. art. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Dans ce cas, le contrôle immédiat des tribunaux se conçoit mal.

Mais, dans l'hypothèse d'une prestation positive dont l'Etat est débiteur, le contrôle a une double dimension. Il faut, d'une part, contrôler le respect de ses engagements par l'Etat, ce qui se fait habituellement sous forme de rapports dont la présentation incombe aux autorités nationales, et ceux qui sont parfois assortis d'une possibilité d'interpellation par l'autorité internationale (cf. par exemple art. 17 et ss. du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; art. 21 et ss de la Charte sociale européenne). D'autre part, il faut contrôler le droit à l'intervention de l'Etat dans le chef des particuliers et des familles. Cette seconde forme de contrôle est organisée par les lois internes qui mettent en œuvre la liberté-créance. L'autorité vérifiera la mesure de la créance, c'est-à-dire souvent l'étendue du besoin. Le contrôle pourra s'exercer de différentes manières. Les plus évidentes sont l'enquête de police ou l'enquête administrative. D'autres sont plus sournaises et résultent d'une certaine application des sciences humaines,

17. Marx a inauguré cette critique bien connue dans *La question juive*.

et notamment de la psychologie<sup>18</sup>.

A ce moment, le risque est grand de voir entrer la liberté-créance en conflit avec la liberté-franchise, ce qui est exactement l'inverse de l'hypothèse dans laquelle l'abstention de l'Etat empêche certaines personnes de jouir du droit à la famille. On voit ainsi l'Etat oublier la distance qu'il était chargé de maintenir entre l'espace familial et son propre terrain (De Beys Xavier, 1984, p. 257-271, Gosseries Philippe, 1987, p. 53-57 et 69-78).

## 3. Le problème de la juridicité.

En raison des limites spécifiques des droits de la seconde génération et particulièrement en raison de l'absence de contrôle juridictionnel direct, les auteurs sont partagés au sujet de leur juridicité<sup>19</sup>.

## F) Les droits de la solidarité.

### 1. L'interdépendance des sujets de droit.

Les droits de l'homme de la troisième génération sont ceux qui supposent, pour leur effectivité, l'interdépendance des diverses personnes juridiques. Il y a une liberté qui commence là où commence celle des autres. On met parfois les droits de l'homme de la première génération en rapport avec la "liberté", et la seconde génération en rapport avec l'"égalité". Dans ce cas, la troisième génération en appellerait à l'idéal de "fraternité". On cite le droit à la paix, le droit au développement, le droit à l'environnement, le droit au patrimoine commun de l'humanité. On parle aussi d'un troisième

18. Un certain engouement pour la psychologie, la sociologie et les sciences qui en sont dérivées peut avoir tendance à confondre le rôle des praticiens de l'art avec celui du juge, lui-même souvent trop enclin à leur abandonner la responsabilité des décisions, éventuellement en raison d'une "crise de l'intervention judiciaire" (cf. Commaille Jacques, 1985, p. 265 et ss). Certains juges n'hésitent pas à désigner un conseiller conjugal en vue de porter remède à la situation conflictuelle créée par un couple en crise, sans que cette demande émane des parties (Cf. par ex., J.P. Wavre, 13 septembre 1983, *J.J.P.*, 1984, p. 233 et note E. Decelle; v. aussi Panier Christian, 1984, p. 290-293). C'est sans doute se méprendre à la fois sur le rôle du juge, sur celui des parties et sur celui de l'expert dans la conduite du procès. Il faut craindre aussi que les mesures d'investigation sociale ou psychologique soient davantage utilisées par le pouvoir judiciaire comme une forme de contrôle plutôt que comme une possibilité de cerner une réalité ou, mieux encore, comme une possibilité pour le justiciable de se faire plus adéquatement entendre.

19. Cf. Pelloux Robert, 1981, p. 53. Pour des tentatives de fonder au moins partiellement la juridicité des droits de la seconde génération : cf. Orianne Paul, 1974, p. 147-163; Fierens Jacques, 1986, p. 65-98, spécialement p. 80-86. Claude Lefort (1981, p. 45-83; 1986, p. 11-479) se plaît souvent à souligner que la contestation de la juridicité de ce type de droits ne rend guère compte de leur capacité mobilisatrice. Certains préconisent une extension et une redéfinition des droits économiques et sociaux : cf. Bercis Pierre, 1985.



pacte international qui y serait relatif <sup>20</sup>.

Ces droits sont en lien avec ce qu'on a appelé les effets horizontaux des droits de l'homme (le problème de la "drittwirkung"): les droits de de l'homme imposent-ils des obligations de faire ou de ne pas faire à l'Etat seulement, ou aux particuliers également <sup>21</sup>?

## 2. Les limites.

Ils ne sont pas reconnus en tant que tels, pour l'instant, par les actes internationaux, et sont d'ores et déjà les plus contestés dans leur juridicité. Beaucoup d'auteurs s'inquiètent de l'inflation du nombre des droits de l'homme, qu'ils soupçonnent d'opérer une dilution des plus fondamentaux.

## 3. Pistes pour la médiation?

En tout cas, le droit à la famille n'a pas été jusqu'à ce jour présenté selon l'inspiration de la troisième génération des droits de l'homme.

Quelques réflexions à cet égard permettraient cependant de chercher un chemin de médiation entre les antinomies créées, d'une part, par l'approche des libertés-franchises et, d'autre part, par l'approche des libertés-créances.

Dans les droits de la solidarité, il y a à la fois l'idée que l'individualisme solipsiste n'est pas tenable, ce qui est une évidence dans le cadre familial: les familles dans leur ensemble et chacun de leurs membres souffrent de ce que la définition du droit à la famille dépend de plus en plus d'un volontarisme individuel.

D'autre part, les droits de la solidarité comportent l'idée que l'Etat ne peut remplir à lui seul le rôle attendu de l'interindividualité. Il n'y a pas que les individus, d'une part, et l'Etat, d'autre part. Il y a les individus, il y a des solidarités "courtes" (par exemple la solidarité familiale ou la solidarité de voisinage) ou "longues" (par exemple le système fiscal et la sécurité sociale), et quantité de solidarités intermédiaires; il y a un type particulier d'interindividualité qui correspond à l'Etat de droit et dont le rôle est relativement spécifique.

C'est parce que l'Etat de droit joue à l'égard de la famille un rôle limité que l'on observe une distorsion de l'idée de famille lorsqu'il l'utilise, et c'est cette distorsion qui est mise en évidence par la critique de la juridicité des différentes générations des droits de l'homme: dès que le droit n'appréhende plus les comportements en terme de permis et de défendu, la juridicité du système est contestée. C'est toute la distance qu'il y a, par exemple, entre l'amour qui peut exister entre les membres d'une famille et la condamnation

20. Cf. Uribe-Vargas Diego, 1984, p. 359-375; Velu Jacques, 1982, p. 123, n° 5 et les réf.; Vasak Karel, 1974, p. 344-345.

21. Beaucoup d'auteurs répondent par l'affirmative. En ce sens, cf. Velu Jacques, 1981, p. 31 et p. 82; du même op. cit. note précédente, n° 5, p. 123; Rivero Jean, 1972, T. III, p. 311-322; Drzenczewski A., 1980, p. 3-24.

au paiement d'une pension alimentaire ou un constat d'adultère <sup>22</sup>. Or, plus la solidarité est courte, moins elle se prête au modèle du permis et du défendu. La solidarité familiale est une solidarité courte.

## III - Belgique 1987.

Il n'est guère possible de donner ne fût-ce qu'un aperçu de l'évolution du droit belge dans tous les aspects qui pourraient avoir une incidence sur la famille. On se contentera ici de brosser à très gros traits le tableau des principales questions d'actualité.

L'ambition se limite en effet à donner un exemple de ce que pourrait être une réflexion de droit familial intégrée au cadre théorique que nous avons tenté d'élaborer.

### A. Le secteur des droits civils et politiques.

Deux réformes législatives, l'une achevée et l'autre en projet, doivent retenir notre attention si l'on se demande de quelle manière la liberté-franchise de la famille s'aménage de nos jours. Elles interviennent en droit de la filiation et en droit fiscal de la famille.

#### 1) La filiation.

La réforme du droit de la filiation, mise en chantier en 1978 et très nettement "encouragée" par l'arrêt Marckx de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 13 juin 1979, opérera une des plus marquantes mutations du Code civil depuis son élaboration. A l'heure où ces lignes sont tracées, le Sénat de Belgique vient de voter le projet tel qu'il lui a été transmis par la Chambre des Représentants. Sa mise en vigueur n'est qu'une question de jours.

Le but de la nouvelle loi est principalement de réaliser l'égalité entre ceux qu'on appelle aujourd'hui enfants légitimes et enfants naturels, simples ou adultérins.

22. Cf. Rigaux François, *Les personnes*, Larcier, Bruxelles, 1971, n° 1559: "Ni les relations conjugales ni les rapports entre parents et enfants ne s'expriment en termes de droits et d'obligations". Cf. aussi n° 1601 et ss sur la "novation" légale des devoirs du mariage en cas de décision judiciaire.

Quelques traits du projet concernent les nouvelles techniques de fécondation, mais, sur ce point, le vide juridique reste la règle, si l'on ose dire.

A travers la grille d'analyse qui a été la nôtre, on peut considérer qu'il s'agit là d'une modification fondamentale de l'attitude du droit à l'égard du choix des individus qui composent la famille, en tout cas à l'égard du choix des adultes. Dans une large mesure, la faveur évidente du Code civil à l'égard du mariage est en recul. C'est une manière, pour l'Etat, de prendre ses distances à l'égard de l'intimité des familles.

Conformément cependant à ce que nous avons relevé, c'est bien à l'Etat, au droit et à la loi, qu'il incombe d'organiser ces nouveaux rapports familiaux.

## 2) *L'impôt des familles.*

Le système fiscal présente pour sa part plusieurs facettes familiales. Il est en rapport avec les libertés civiles parce qu'il a toujours porté le souci d'empêcher la destitution arbitraire ou exagérée des contribuables, et de limiter le rôle inquisiteur de l'Etat. Il est en rapport avec les libertés politiques parce que payer ses impôts constitue aussi un droit et est une forme de participation à la vie publique. Il est bien sûr en rapport avec les droits économiques, sociaux et culturels parce qu'il donne au pouvoir politique les moyens de les mettre en œuvre par le biais des services publics.

Si la matière des impôts directs est évoquée ici dans le secteur des libertés-franchises, c'est que les préoccupations politiques, aujourd'hui, sont particulièrement orientées selon cette approche. La ponction ayant selon beaucoup atteint sa cote d'alerte, on songe surtout à se défendre contre la gloutonnerie de l'Etat. On parle ainsi actuellement en Belgique de l'élaboration d'une "Charte du contribuable", visant à défendre l'individu contre l'intrusion du pouvoir.

La majorité des partis politiques préconise en outre le décumul des revenus des membres du ménage fiscal, et en tout cas le décumul des revenus des époux.

La situation actuelle favorise en effet de manière évidente l'union hors mariage ou la séparation des couples. Cette faveur, on s'en doute, n'est pas délibérée. C'est cependant un bel exemple de la manière dont l'Etat, pris dans des intérêts contradictoires, défait d'une main ce qu'il tente de faire de l'autre. Le droit civil a toujours encouragé le mariage. C'est moins vrai depuis la réforme du droit de la filiation, mais, comme nous l'avons souligné, l'intention est de permettre le choix du modèle familial par la consécration de l'égalité des enfants. Or, le droit fiscal ne s'accorde ni avec la faveur pour le mariage, ni avec la faveur pour le choix familial, mais seulement avec la faveur pour l'union hors mariage. Au nom des libertés-franchises, il serait logique d'accomplir la réforme préconisée par tous les acteurs sociaux et

politiques, et de supprimer le cumul des revenus des époux.

Si cette réforme se fait attendre, c'est à l'évidence pour des raisons budgétaires, car on évalue à 27 milliards de francs belges la diminution des recettes d'impôts directs si le cumul est aboli. Mais derrière cette évidence, se cachent les libertés-créances: où l'Etat trouvera-t-il les moyens de remplir ses obligations positives? Le conflit est ici patent.

## B. *Le secteur des droits économiques, sociaux et culturels.*

Le droit social attribue généralement aux ménages de fait et aux enfants "naturels" les mêmes droits qu'aux couples mariés et aux enfants "légitimes", parfois même dans l'hypothèse où aucun lien juridique de filiation n'existe (allocations familiales), sauf en ce qui concerne la pension de survie et l'accident du travail mortel, qui excluent les concubins. A première vue, la législation va donc ici dans le sens du respect des choix du modèle familial. En vérité, il s'agit plutôt d'une logique propre au droit social: les rapports de force existant entre les syndicats et le patronat ont contribué à instaurer la protection du travailleur reconnu comme tel, quels que soient les liens de droit entre lui et ses proches. Les syndicats tentaient d'affirmer ainsi la solidarité ouvrière. Le patronat pouvait trouver intérêt à protéger la force de travail qui lui est nécessaire, notamment en prenant en compte la famille du travailleur.

Quoi qu'il en soit, les mesures récentes en matière de sécurité sociale, pour des raisons budgétaires à nouveau, sont plus favorables aux isolés qu'aux "cohabitants" (De Beys Xavier, 1983; Van Drooghenbroeck Jacques, 1982; Denis Pierre, 1986).

On peut y voir l'application de l'article 13 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés<sup>23</sup> qui porte: "Les prestations sociales peuvent être différenciées compte tenu de la situation de la famille des assurés sociaux".

Cette disposition est très généralement appliquée dans le sens d'une diminution des droits des cohabitants, parce qu'elle permet une économie de moyens. Elle engage donc les créanciers de la sécurité sociale à habiter seuls ou du moins à le faire croire. L'aménagement des libertés-créances prend donc en compte explicitement la dimension familiale, et considère même des situations ignorées par le droit civil, mais pour réduire ces libertés.

A vrai dire, le droit social en appelle parfois explicitement à la solidarité

23. Comme tel, cet article n'est pas encore en vigueur. Les lois qui en appliquent le principe sont déjà multiples.

familiale et déclare volontiers qu'elle prévaut sur la solidarité étatique. On peut approuver l'affirmation, mais force est de constater qu'elle est utilisée pour dispenser l'Etat de donner les moyens de la liberté, par exemple lorsqu'il se souvient des obligations alimentaires instaurées par le droit civil pour refuser l'intervention des centres publics d'aide sociale<sup>24</sup>. A nouveau, l'effet pervers de la confusion entre le domaine propre de l'Etat et celui de la famille apparaît: le renvoi des créanciers de l'aide sociale vers leurs débiteurs d'aliments a surtout pour effet de déchirer les familles... On voit ainsi à nouveau comment les générations de droits fondamentaux s'affrontent.

### *C. Le secteur des droits de la solidarité: en guise de conclusion.*

Nous avons vu que, malgré tous les débats autour de la notion de solidarité (cf. par ex. Duvigneaud Jean, 1986), on ne peut dire à l'heure actuelle que l'une ou l'autre loi en matière familiale possède des contours suffisamment précis pour être rattachée à la troisième génération des droits de l'homme.

Sur le plan pratique, dans une très large mesure, et sur le plan théorique en tout cas, tout reste à faire dans la recherche d'une médiation équilibrée entre la responsabilité personnelle et la responsabilité étatique, entre la reconnaissance de l'autonomie et l'octroi des moyens de cette autonomie.

En attendant, tournés vers l'état du droit, nous nous contenterons de faire deux remarques qui tendraient à montrer que les antinomies des libertés-franchise et des libertés-créances se résolvent actuellement surtout au préjudice de l'idée même des droits de l'homme, et au préjudice des familles qui ont le plus besoin des libertés-créances.

1) La deuxième génération des droits de l'homme est en effet davantage remise en question. On ne peut cependant se convaincre qu'il s'agit là d'un véritable choix de société, malgré les justifications parfois avancées. L'examen de la conjoncture économique et les incohérences de la politique familiale ont plutôt tendance à démontrer que la remise en question des "moyens de la liberté" est avant tout l'effet des difficultés budgétaires que rencontrent actuellement la plupart des Etats.

En matière familiale plus particulièrement, l'analyse révèle qu'excepté en ce qui concerne la modification du droit de la filiation, la famille ne fait pas comme telle l'objet d'une politique délibérée et cohérente<sup>25</sup>.

24. Ainsi est-ce au nom de la solidarité familiale que le recours systématique des centres publics d'aide sociale contre les débiteurs d'aliments a été instauré. (Cf. Fierens Jacques, 1985).

25. Telles sont aussi les conclusions d'une enquête récente de la Confédération des orga-

En ce sens, il n'y a pas de politique familiale en Belgique.

2) Beaucoup de familles sont ainsi menacées de voir augmenter la pauvreté multidimensionnelle qu'elles vivaient déjà. Beaucoup d'autres sont entraînées vers une précarité qui est encore actuellement surtout financière.

Néanmoins, le souci des plus démunis est affirmé par la plupart des états occidentaux, plus conscients sans doute des conséquences de leur politique budgétaire qu'ils ne veulent bien l'avouer. Cette référence aux plus démunis peut être porteuse d'un effet pervers essentiel en matière de droits de l'homme. Face à l'effritement des libertés-créances pour l'ensemble de la population, des droits spéciaux sont établis en faveur des plus pauvres. Au lieu d'instaurer ou de maintenir les garanties minimales pour tous, ce qui est l'objet même des droits de l'homme, ces garanties ne sont plus guère réservées qu'à ceux qui, aux yeux de l'Etat, sont dignes d'intérêt, parce qu'ils sont officiellement répertoriés en tant que "pauvres"<sup>26</sup>.

Le phénomène est patent en Belgique: par exemple, la dépendance à l'égard du centre public d'aide sociale est la condition de plusieurs autres droits touchant à des libertés fondamentales, comme le droit d'être soigné dans des conditions normales ou le droit de disposer d'un minimum d'éclairage et de chaleur. Ceux qui ne sont pas légalement reconnus comme pauvres, même s'ils le sont, échappent alors à la garantie des droits de l'homme. En outre, ceux qui dépendent de l'aide publique ont de plus en plus de raisons pour rester dépendants.

La "crise" ne saurait être un alibi pour dispenser d'une redéfinition des rôles respectifs des individus et de l'Etat, pour la construction et la protection des familles ou dans d'autres domaines. La médiation qui s'inspirait au niveau conceptuel de la troisième génération des droits de l'homme n'est pas encore une réalité.

S'agit-il seulement d'un rêve? Les droits de l'homme eux-mêmes et l'application qui en est faite par la Cour européenne des droits de l'homme peuvent rendre plus optimiste.

L'article 8 de la Convention de sauvegarde est rédigé ainsi:

"1) Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

nisation familiales des Etats membres de la Communauté européenne. (Cf. COFACE oct. 1986).

26. Cette analyse est confortée par le débat actuel concernant les candidats réfugiés politiques qui arrivent en Belgique. Ce n'est qu'à partir du moment où ils sont reconnus en tant que créanciers de l'Etat ou des C.P.A.S. que leur sort devient acceptable. Avant cette reconnaissance, aucun droit ne leur est garanti, alors même que leur dénuement fait la une des médias.

2) Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

Le balancement entre les deux paragraphes illustre bien l'opposition entre les libertés-franchises et les droits-créances. Mais les droits de la solidarité pointent aussi dans le premier: on y évoque "la vie privée et familiale". Ce n'est ni un pléonasme ni une restriction, c'est une manière de dire que la vie familiale est autre chose que la vie privée de la personne individuelle, et autre chose que la relation à l'ensemble de la société évoquée dans le paragraphe 2.

La Cour européenne, dans l'arrêt Marckx, commente ainsi:

"En garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 présuppose l'existence d'une famille. (...) En proclamant par son paragraphe 1er le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 signifie d'abord que l'Etat ne peut s'immiscer dans l'exercice de ce droit, sauf sous les strictes conditions énoncées au paragraphe 2. (...) Il ne se contente pourtant pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale" (chap. 31).

L'abstention et l'obligation positive ne concernent pas ici les individus, mais l'entité familiale dans son ensemble, c'est-à-dire les rapports interpersonnels eux-mêmes.

C'est ce que confirme le paragraphe 45 du même arrêt:

"Aux yeux de la Cour, la 'vie familiale' au sens de l'article 8 englobe pour le moins les rapports entre proches parents, lesquels peuvent y jouer un rôle considérable...".

La famille est un troisième terme entre l'individu et l'Etat.

## Références bibliographiques:

- AA.VV., (1972). "Les dimensions internationales des droits de l'homme". ouvrage collectif sous la direction de Karel Vasak, Paris, UNESCO, p. 52 et ss..
- AA.VV., (1978). "Famille, droit et changement social", in: *Actes des VIIIèmes Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant.
- AA.VV., (1984). "Les droits de l'homme dans la crise de l'Etat-providence", in: *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 13.
- AA.VV., (1985). "Familles 2000". Bruxelles, Ligue des Familles.
- AA.VV., (1985). "Les notions à contenu variable en droit". Bruxelles, Bruylant.
- BERCIS P., (1985). "Pour de nouveaux droits de l'homme". Paris, Jean-Claude Lattes.
- BURDEAU G., (1985). "V<sup>o</sup> Etat", in: *Encyclopaedia Universalis*, Vol. 7 p. 316.
- CASSIN R., (non daté). "Vème Déclaration Internationale des Droits de l'homme n° 31-35", in: *Répertoire de droit international Dalloz*.
- C.O.F.A.C.E., (1986). "Les politiques familiales des Etats membres de la Communauté européenne". octobre, p. 56.
- COMMAILLE J., (1985). "L'enfant et le conflit entre ses parents. L'intervention judiciaire ou psychologique. Perspectives sociologiques", in: *RTDF*, p. 265 et ss..
- DABIN J., (). "Cours de droit civil". Louvain, Faculté de droit, U.C.L..
- DE BEYS X., (1983). "Vos droits face à la sécurité sociale. Après les pouvoirs spéciaux". Bruxelles, éd. Vie Ouvrière.
- DE BEYS X., (1984). "La vie privée et les Lois d'assistance sociale", in: *Annales de droit de Louvain*, 1-2, p. 257-271.
- DENIS P., (1986). "Droit de la sécurité sociale". Bruxelles, Larcier 5ème éd. p. 40-46.
- DERATHE R., (1982). "Quelques remarques sur l'emploi, la signification et l'histoire du mot Etat", in: *Langage et politique*, Bruxelles, Bruylant.
- DRAI R., (1981). "Le pouvoir et la parole". Paris, éd. Payot.
- DRZENCZEWSKI A., (1980). La convention européenne des droits de l'homme et les rapports entre particuliers, Cahiers de droit européen. p. 3-24.
- DUVIGNEAUD J., (1986). "La solidarité. Liens de sang et liens de raison". Paris, Fayard.
- EWALD F., (1986). "L'Etat-providence". Paris, Grasset.
- FIERENS J., (1985). "Familles et aide sociale", in: *Annales de droit de Louvain*, 4, p. 301-326.
- FIERENS J., (1986). "L'interruption des fournitures d'énergie de première nécessité et la référence aux droits de l'homme", in: *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° spécial, "Aspects juridiques des coupures de gaz et d'électricité" p. 65-98 et spécialement p.80-86.
- De la GORCE F., (1986). "Famille, terre de liberté". Pierrelaye, éditions Science et Services.
- GOSSERIES Ph., (1987). Vie privée et droit belge de la sécurité sociale, Journal des Tribunaux du travail. p. 53-57 et 69-78.
- HEIDEGGER M., (1971). "Nietzsche". t. 2, Paris, Gallimard.
- LEFORT Cl., (1981). "Droits de l'homme et politique", in: *L'invention démocratique*, Paris, Fayard p. 45-83.
- LEFORT Cl., (1984). "Les droits de l'homme en question", in: *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 13, p. 11-47.
- LEVI-STRAUSS Cl., (1971). "La famille", in: *Annales de l'université d'Abidjan*, série F, III, cité par HERITIER-AUGE Françoise (1985) Ch. "Famille" in *Encyclopaedia Universalis*, p. 745.
- LITETZ A., (1982). "La crise de l'Etat-providence". Paris, CEPREMAP.
- MEULDERS M.Th., (1982). "La personne, la famille et la loi au sortir du 20ème siècle", in: *J.T.*, p. 137-144.
- MEULDERS M.Th., (1986). "Famille, Etat et sécurité économique d'existence dans la tourmente", in: *J.T.*, p. 3.
- ORIANE P., (1974). "De la juridicité des droits économiques et sociaux reconnus dans les Déclarations internationales", in: *Annales de droit de Louvain*, p. 147-163.

- PANIER Ch., (1984). "Le couple, son juge et leur psy. Questions inquiètes", in: "Note sous J.P. TUBIZE, 10 avril 1981 et J.P. WAURE, 30 septembre 1982, R.T.D.F.", p. 290-293.
- PELLOUX R., (1981). "Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de définition et de classification", in: *Revue de droit public*, p. 53.
- PERRIN G., (à paraître). "L'avenir de l'Etat protecteur dans les pays industriels", in: *Actes du 5ème congrès de l'Association internationale du droit de la famille*, .
- POLIN R., (1953). "Politique et philosophie chez Thomas Hobbes". Paris.
- RENAUD J., (1965). "Les droits de l'homme au regard de la théorie générale du droit", in: *J.T.*, p. 417-418.
- RENAUD J., (1968). "Réflexions sur la nature des droits de l'homme", in: *Revue Droit International et Droit comparé*, p. 163.
- RIGAUX F., (1971). "Les personnes". Bruxelles, Larcier.
- RIGAUX F., (1974). "Introduction à la science du droit". Bruxelles, ed. Vie ouvrière p. 349.
- RIVERO J., (1972). "La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées", in: *Liber amicorum René Cassin*, Paris, T. III, p. 311-322.
- ROSANVALLON P., (1981). "La crise de l'Etat-providence". Paris, éd. du Seuil.
- De ROUGEMONT., (1957). "L'aventure occidentale de l'homme". Paris, Albin Michel, p. 62 et 99.
- S. NGOM B., (1984). "Les droits de l'homme et l'Afrique". Paris, éd. du Silex p. 16-19.
- URIBE-VARGAS D., (1984). "La troisième génération des droits de l'homme", in: *R.C.A.D.I.*, p. 359-375.
- VAN DROOGHENBROECK J., (1982). "Le droit social et les pouvoirs spéciaux", in: *Annales de droit de Louvain*, .
- VASAK K., (1974). "Le droit international des droits de l'homme", in: *R.C.A.D.I.*, p. 344-345.
- VELU J., (1981). "Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme". Bruxelles, ed. Swinnen p. 31 et p. 82.
- VELU J., (1982). "Réflexions sur les perspectives d'avenir dans le domaine des droits de l'homme", in: *J.T.*, p. 123, n° 5 et réf.
- VILLEY M., (1982). "Définition et fins du droit", in: *Philosophie du droit*, T.I., Paris, Dalloz, p. 129-163.
- VILLEY M., (1983). "Le droit et les droits de l'homme". Paris, P.U.F..
- WAELEBROECK M., (1985). "Portées et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux", in: note sous Cass. b., 21 avril 83, *R.C.J.B.*, p. 22 et ss..